

A PRECARIEDADE DA NORMA FALIMENTAR

Luís Eduardo Betoni

Advogado, Professor de Direito Comercial da Instituição Toledo de Ensino/Bauru,
Mestrando em Direito Constitucional pela ITE/Bauru e
Membro do Núcleo de Pesquisa Docente da ITE/Bauru

Não se pode iniciar a análise da precariedade da norma falimentar atual como um todo, sem antes tecermos, embora de forma sintetizada, um rápido retrospecto histórico desse instituto.

Inicialmente, devemos nos reportar ao período colonial, quando o Brasil, através das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, cuja origem é eminentemente portuguesa, disciplinava o direito falimentar, aplicando, no caso de devedor comerciante insolvente, punição passível de prisão.

No período imperial, o Brasil, após a Proclamação da Independência, passou a observar a Lei da Boa Razão, isto é, o Alvará de 18 de Agosto de 1796, segundo a qual deviam ser aplicadas subsidiariamente as leis das nações civilizadas, decorrendo, disso, profunda influência do direito francês, dando-se larga preferência à aplicação do Código Comercial Napoleônico, de 1807.

Finalmente, em 1850, é promulgado o primeiro Código Comercial Brasileiro, cuja terceira parte era dedicada inteiramente às Quebras. O art. 797, que iniciava a matéria, rezava: "Todo comerciante que cessa os seus pagamentos, entende-se quebrado ou falido".

Com o advento do período republicano, iniciou-se, por imposição do novo governo, modificações na terceira parte do Código Comercial, as quais foram elaboradas pelo jurista Carlos de Carvalho, que se deu através do Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890.

com a empresa. Concebida apenas para a proteção dos credores em relação ao falido, hoje dela se espera atenção especial aos trabalhadores, à comunidade em que está contida a empresa e ao devedor.

Carlos Alberto de Oliveira Cruz comenta a respeito:

"É certo que a lei falimentar, por si só, não cumpre a missão de disciplinar o direito concursal. Ao construir um sistema formal que viabilizasse uma pretensa igualdade dos credores frente ao patrimônio do devedor, o legislador priorizou os aspectos exclusivamente formais e processuais, em detrimento de uma compreensão econômica dos fatores que determinam a crise do comerciante".²

No tocante ao critério da insolvência, podemos destacar a sua precariedade, quando revelada pela impontualidade do cumprimento das obrigações por parte do devedor comerciante, seja ele individual ou jurídico. Tendo em vista esse aspecto, é que procuraremos demonstrar que o legislador preconizou apenas os aspectos formais ou processuais, deixando de lado os fatores econômicos, sociais e políticos que ensejam a crise do comerciante.

Sampaio Lacerda esclarece que "essencial é o estado do patrimônio", embora obtempere, a seguir, que "o não-pagamento é apenas uma presunção de insolvência, que pode de fato, não existir caso o ativo seja superior ao passivo, embora tenha ocorrido o inadimplemento da obrigação líquida e certa no vencimento", para ao final concluir: "o essencial, portanto, não é a insolvência, mas a insolvência presumida e não propriamente a insolvência", e, ademais, com arrimo em Bolaffio: "não raro a falência ocorre sem insolvência, porque o comerciante não sabe combinar, com precisão, as entradas e saídas de dinheiro", e, em Provincialli: "a insolvência se caracteriza pela impossibilidade patrimonial do devedor em satisfazer regularmente a própria obrigação".³

Como se vê, a doutrina pátria não tem sido feliz no desenvolvimento do tema (insolvência), o mesmo ocorrendo com a doutrina estrangeira, o que nos leva a concluir, com olhos voltados às normas falimentares e, em especial, ao Dec-lei nº 7.661/45, que a necessidade de se encontrar um caminho diferente é inevitável, partindo de noções econômicas, sociais e políticas em detrimento de noções exclusivamente formais e processuais.

A exemplo disso, temos o requerimento da falência com base na falta de um só pagamento no vencimento, fato esse de relevante comprovação da precariedade

²OLIVEIRA CRUZ, Carlos Alberto de. *Falência e Concordata - Interpretação Sistemática no Direito Concursal Brasileiro*. RJ nº 248, p. 15. Fonte: juris síntese nº 22- p. 1.

³LACERDA, Sampaio. *Manual de Direito Falimentar*, Freitas Bastos, 11º ed., pag. 40/41.

do sistema concursal atual. Nelson Abrão, sobre esse aspecto, doutrina:

"O sistema legal brasileiro é bastante rigoroso ao autorizar o requerimento da falência com base na falta de um só pagamento no vencimento, uma vez que é decisiva a orientação das legislações no sentido de determinarem a abertura da falência à ocorrência da insolvência, ou seja, incapacidade definitiva de pagar, o que é referendado pela doutrina. Afigura-se no inconsciente o preceito que autoriza o ajuizamento do pedido de falência à ocorrência de uma simples impontualidade. A cessação de pagamentos é simplesmente o indício que a revela, mas não é senão um indício e o Juiz não se atém a ele para abrir os procedimentos coletivos quando a dívida não é paga. A cessação de pagamentos é o sinal de alarme que atrai a atenção do Juiz e o conduz a pesquisar porque o devedor pára de pagar. Se o magistrado encontra outros indícios (protestos, hipotecas, salários não pagos, demandas fiscais, efeitos de comércio avalizados, existência de títulos de favor) ele inferirá um clima geral de insolvência. Acreditamos que a próxima lei de falências que vier, consentânea com a realidade sócio-econômica, possibilitará a abertura do procedimento concursal, só em caso de insolvência, devendo a impontualidade, que é sinal exterior desta, ser corroborada por outros sintomas".⁴

A crítica acima exposta merece a devida procedência, pois ao que se visa proteger, há muito tempo, é o *par condicio creditorum*, não sendo aconselhável que apenas um título líquido e certo, não pago no vencimento, qualquer que seja o seu valor, seja fundamento suficiente para a decretação da falência de uma empresa solvente, embora em situação ilíquida, momentaneamente.

Cumprе ressaltar que a situação de iliquidez ocorre sob duas formas: a) quando o comerciante não possui, provisoriamente ou transitoriamente, meios financeiros para saldar com suas obrigações (inadimplemento provisório), situação esta, acarretada por diversos fatores, como, por exemplo, negligência ou descontrole do devedor comerciante das contas a pagar ou retração de crédito bancário, entre outros; b) ou de forma definitiva, onde o inadimplemento (definitivo) ocorreu em razão do devedor comerciante possuir o seu passivo maior que seu ativo, não possuindo meios suficientes e necessários, em tempo hábil, para liquidar com suas obrigações.

Do exposto, é fácil concluir que o inadimplemento provisório não passa de uma situação de iliquidez, restando aos credores proporem a ação de execução, nos

⁴ABRÃO, Nelson. Curso de Direito Falimentar. RT., 3ª Ed., p. 53/55.

termos do CPC, e não recorrer ao instituto da falência, que seria o meio hábil judicial para que os credores pudessem reaver os seus créditos do devedor comerciante inadimplente definitivo.

Portanto, conforme dissemos, as normas que regem o direito falimentar não estão de acordo com a realidade sócio-econômica posta. Veja, que idéia da impon-tualidade, de acordo com o atual sistema normativo, é rigorosa e eminentemente formal, não sendo levado em conta, por parte do legislador, situações econômicas (livre iniciativa, liberalismo, distribuição de riquezas), políticas (desenvolvimento de uma comunidade, investimentos prioritários) e sociais (pleno emprego, função social da empresa) que norteiam a existência do comerciante, seja ele pessoa física ou jurídica.

Assim, podemos concluir que as normas falimentares vigentes não atendem às necessidades de regulação reclamada pela comunidade empresarial. Os comerciantes ficam expostos a julgamentos isolados, em decorrência da falta de adequação das normas atuais com a realidade sócio-econômica atual, dependentes de adequação jurisprudencial que venham a atualizar a norma falimentar.

As críticas nunca são lançadas com o intuito de menosprezar o atual sistema jurídico falimentar, mas sim contribuir juridicamente para a renovação do mesmo, que por certo será concretizado pelo novo diploma legal (Projeto de Lei nº 4.376/93 - com substitutivos), que transforma a falência em processo de liquidação e recuperação das empresas que exercem atividade econômica, eliminando, desta forma, o grande descompasso existente entre a norma falimentar e a realidade posta.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. *O Novo Direito Falimentar, Nova Disciplina Jurídica da Crise Econômica da Empresa*, São Paulo: RT, 1985.

_____. *Curso de Direito Falimentar*, RT, 3ª Edição, São Paulo, 1986.

LACERDA, Sampaio. *Manual de Direito Falimentar*, Freitas Bastos, 11º ed.

LOBO, Jorge. Artigo: *Pressupostos da Quebra*. Editora Síntese, (8181672).

OLIVEIRA CRUZ, Carlos Alberto de. *Falência e Concordata. A Interpretação Sistemática no Direito Concursal Brasileiro*. RJ. nº 248, Síntese.

RUBENS, Requião. *Curso de Direito Falimentar*. 17º ed., São Paulo: Saraiva, 1998, 1º Volume.

SANT'ANNA, Rubens. *A Falência da Empresa*. Revista de direito Mercantil, nº 64, São Paulo: RT, 1986.